الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة العدل
المدرسة العليا للقضاء

مجلس قضاء البويرة
محكمة البويرة
مديرية التربصات

مذكرة التخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء

جنحة اصدار شيك بدون رصيد

دراسة مقارنة مع اهم التعديلات التي ادخلت عليها

من إعداد الطالبة القاضية
بن أجعود فاطمة

القاضي المشرف
السيد/ دحامني علي

الدفعة الرابعة عشر

2003 – 2006

الـــــمقـــدمـــــــــــــــة :

تعتبر جريمة اصدار شيك[1] او اعطاء شيك بدون رصيد من الجرائم الحديثة نوعا ما في قوانين غالبية الدول العربية بشكل خاص ، أو هي ترجع الي القانون الفرنسي حيث صدر قانون 02 اوت 1917 و عاقب على إعطاء شيك بدون رصيد باعتبارها جريمة مستقلة بذاتها و بدات الدول العربية و منها الجزائر بالنص عليها في قانون العقوبات الجزائري يالقسم (II) من الكتاب الثالث تحت عنوان (النصب و اصدار شيك بدون رصيد) .

يلعب الشيك دورا هاما في الحياة الاقتصادية و في التعاملات فهو اداة تقوم في التعامل مقام النقود .

و مما تجدر الاشارة إليه، ان المشرع المصري بموجب التعديل الذي طرا على قانون العقوبات رقم 29 لسنة 1982، الغى عقوبة الغرامة و أصبحت العقوبة مغلظة و هي عقوبة الحبس (2)

يعتبر الشيك من السندات التي تمثل مبلغا من النقود، و متى كانت كذلك فان موضوعه التزاما بدفع مبلغ من النقود لكي يستطيع القيام بدور هذه الاخيرة في المعاملات دون الحاجة الى استعمال النقود بالذات . و على هذا الاساس يجب ان يكون مبلغ النقود موضوع السند محدد المقدار و الاجل و في غير هذه الحالة يعتبر التزاما غير محدد.

1- القانون التجاري الجزائري : حسين بن مبروك .

2-الوسيط في جرائم الشيك : معوض عبد التواب

لمحة عن نشاة و تطور السندات التجارية :

لم تنشا السندات التجارية و قواعد القانون الصرفي الذي يحميها في الاونة الراهنة طفرة واحدة، بل مرت بعدة مراحل، فتطورت فنياتها بقدرما ابتدعته البيئة التجارية لتدبير شؤونها.

حاول التجار منذ القدم اكتشاف وسيلة امنة لنقل النقود من مكان الى اخر و من شخص الى اخر، و قد كان ذلك وليد جهود مشتركة ساهمت فيها الدول على اختلاف مناهجها ادى الى تقدم التجارة في ايطاليا و فرنسا في القرون الوسطى من اجل تفادي اخطار الطريق كالضياع و القرصنة و كذلك لتخفيض نفقات نقل النقود.

في عام 1931 انعقد مؤتمر في جنيف لتوحيد قواعد الشيك اين انتهى الى الاتفاق على ثلاث (3) اتفاقيات اين تلزم الدول الموقعة عليها بتعديل قوانينها الداخلية بشان السندات التجارية وفقا لاحكام اتفاقية جنيف.

وعلى الرغم من ان الرواج الذي تنشده كافة الدول يتطلب تسيير التجارة الدولية و تسهيل التداول الامر الذي يوجب توحيد القواعد التي تسري على السندات التجارية و هي تنتقل من دولة لاخرى لتزول العقبات التشريعية التي يتعرض تداولها.

اهمية الشيكات و ضرورة توفير الحماية الجنائية لها :

يعتبر الشيك اداة وفاء مثل النقود ، يؤدي دورا هاما في الحياة الاقتصادية و في المعاملات اليومية ، هذه الاهمية دفعت المشرع '1' الى توفير حماية جنائية للشيك دون غيره من الاوراق التجارية ، حتى لا يساء استعماله كوسيلة للاستيلاء على مال الغير مما يفقد المتعاملين الثقة فيه و لا تكفي الجزاءات المدنية لتدعيم الثقة في الشيك مفلسا او معسرا ، لذلك كان من الضروري النص على عقوبة جنائية لمن يخل بالثقة في الشيك .

و قبل التطرق الى دراسة اركان الجريمة (جنحة اصدار شيك بدون رصيد) لابد من اعطاء تعريفا للشيك .

تعريف الشـ ـ ـ ـيك :

اولا : في الجزائر : لم يعرف قانون العقوبات الشيك الذي يحميه فهو محرر مكتوب وفق اوضاع معينة يقوم مقام النقود في الوفاء ، فهو اذن محرر بواسطته يصدر الساحب امرا للمسحوب عليه بان يدفع بمجرد الاطلاع مبلغا الى المستفيد او لا مرة .

فقد جاء المشرع الجزائري في المادة 374 من قانون العقوبات بالنص على انه (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص في الرصيد :

1- د/ فتوح عبد ا الشاذلي : جرائم الاعتداء على الاشخاص و الاموال .

1- كل من اصدر بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف او كان الرصيد اقل من قيمة الشيك او قام بسحب الرصيد كله او بعضه بعد اصدار الشيك او منع المسحوب عليه من صرفه.

2- كل من قبل او ظهر شيكا صادرا في الظروف المشار اليها في الفقرة السابقة مع علمه بذلك .

3- كل من اصدر او قبل او ظهر شيكا و اشترط عدم صرفه فورا بل جعله كضمان

و تنص المادة 375 من قانون العقوبات على ان (يعاقب بالحبس من سنة الى عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص رصيد :

1- كل من زور او زيف شيك .

2- كل من قبل استلام شيك مزور او مزيف مع علمه بذلك .

فالمشرع الجزائري ان لم يعط تعريفا للشيك بل اكتفى بالنص على قيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد و العقوبة المخولة لها .

<u>ثانيا: النص العقابي في جمهورية مصر العربية :</u> تنص المادة 336 عقوبات: يعاقب بالحبس كل من توصل ...

و يجوز جعل الجاني في حالة العود تحت ملاحظة البوليس مدة سنة على الاقل و سنتين على الاكثر .

و يحكم هذه العقوبة على كل من أعطى بسوء نية شيكا لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب او كان الرصيد اقل من قيمة الشيك او لسحب بعد إعطاء الشيك كل الرصيد او بعضه بحيث يصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك او امر المسحوب عليه بعدم الدفع .

ثالثا : في سوريـــا : تنص المادة 256 من قانون العقوبات السوري على ان :(كل من اقدم عن سوء نية على سحب شيك بدون مقابل سابق و معد للدفع او بمقابل غير كاف او على استرجاع كل المقابل او بعضه بعد سحب الشيك او على إصدار منع من الدفع للمسحوب عليه يقضي عليه بالعقوبة المنصوص عليها في المادة 641 و العقوبة المنصوص عليها في هذه المادة هي الحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين و الغرامة من خمسين (50) الى خمسمائة ليرة سورية .

كما كانت المادة 02 من قانون الشيك تقضي بتطبيق المادة 55 من قانون الجزاء العثماني - قبل صدور قانون العقوبات السوري عام 1949 - التي تعاقب بالحبس من سنة واحدة الى ثلاث سنوات من يسحب شيك بدون مقابل وفاء. و تنص المادة 653 منه على ان(من اقدم عن معرفة على حمل الغير على تسليمه شيكا بدون مقابل قضى عليه بعقوبة الشيك في الجرم المذكور اعلاه ، و تضاعف هذه العقوبات اذا استحصل المجرم على الشيك لتغطية قرض بالدين) ......

و مما تجدر الاشارة اليه ان غالبية التشريعات العربية لم تعط تعريفا للشيك و انما نصت على العقوبة الخاصة بجريمة اصدار شيك بدون رصيد .

و على العموم فان الشيك هو المعروف عنه في القانون التجاري بانه اداة وفاء يستحق الاداء لدى الاطلاع عليه و يغني عن استعمال النقود في المعاملات و على ذلك فان جريمة اصدار شيك بدون رصيد يلزم فيها توافر الركنين المادي و المعنوي الامر الذي سنتطرق اليه في حينه .

و نظرا لاهمية - الموضوع خاصة و ان التعامل الان اصبح بالدفع بالشيكات - ، و بدخول اقتضاء السوق اتسع المجال لجرائم الاموال عن طريق النصب و اصدار شيكات بدون رصيد او برصيد غير كاف او بتقديم شيكات مزورة .

ستكون هذه الدراسة من الناحيتين الفقهية و التطبيقية، عارضيين النص في القانون الجزائري و لاسيما التعديل الجديد 05-02 المتعلق بالقانون التجاري المؤرخ في 06 فبراير 05-02 المعدل و المتمم للامر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، و ما يقابله من التشريعات العربية مدعمين هذه الدراسة بشئ من احكام المحاكم الجزائرية و كذا الدولية و قرارات المحكمة العليا في هذه الشان .

كما سنقوم ايضا بعرض و طرح اهم العقبات و المشاكل التي يواجهها القضاة خاصة على مستوى التحقيق .

و لتوضيح ذلك اقترحنا ان تكون خطة الدراسة كالاتي بيانه :

المبحث الاول : اركان جريمة اصدار شيك بدون رصيد .

المطلب الاول : الركن المادي

فرع اول : اعطاء شيك .

فرع ثاني : عدم وجود رصيد او عدم كفايته او سحبه بعد تحرير الشيك .

المطلب الثاني : الركن المعنوي .

فرع الاول : العلم و سوء النية في القانون المقارن .

فرع الثاني : سوء نية الساحب وافتراض علمه في القانون الجزائري .

المبحث الثاني: المتابعة و الجزاء دراسة مقارنة بين التشريعين القديم و تعديل القانون التجاري 02-05 .

المطلب الاول : المتابعة الجزائـــية .

الفرع الاول: المتــابعة في ظل قانون العقوبات.

الفرع الثاني: المتابعة الجزائية على ضوء التعديل رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للقانون التجاري.

أركـــــــان جريـــمة

إصـــدار شـــيك بدون

رصـــــيد

المبـ ـ ـحث الاول : اركان اصدار شيك بدون رصيد .

يعتبر مقابل الوفاء اهم ضمانة للحصول على مبلغ الشيك و بالرغم من ذلك فان انعدامه او النقص فيه لا يؤثر على صحة الشيك ، و على هذه الحالة لا يبطل الشيك و يبقى صحيحا انما يؤدي ذلك فقط الى الحاق الضرر بحامله حسن النية .

لذلك ، يكون لحامل الشيك حق الرجوع على الساحب - هذا في شقه المدني- اما من الناحية الجزائية ، فقد ادخله قانون العقوبات تحت طائلة الجرائم المعاقب عليها قانونا و ذلك لما نصت المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري على عقوبة الحبس من سنة الى خمسة سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص في الرصيد ، اين شدد_العقوبة ليجعلها جنائية في احكام المادة 375 من قانون العقوبات رافعا اياها بالحبس من سنة الى عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن النقص في الرصيد في حالة تزوير او تزييف الشيك ، و تطبيق نفس العقوبة ايضا على من قبل استلام الشيك المزور او المزيف مع اشتراط علمه بذلك .

مما سبق الاشارة اليه ، ان الشيك المنصوص عليه بالمادة 500 من القانون التجاري هو اداة وفاء مستحق الاداء لدى الاطلاع عليه و يحل محل النقود في المعاملات .

بناء عليه ، فان جريمة اصدار شيك بدون رصيد تستوجب توافر الركنين المادي و المعنوي كباقي الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات .

و عليه سوف نتناول دراسة هذا المبحث في مطلبين.

الاول خصصناه لدراسة الركن المادي اين ستتم معالجة العناصر المكونة للركن المادي في فرعين و هما اعطاء شيك في فرع اول ، و عدم وجود رصيد كفايته او سحبه بعد تحرير الشيك في فرع ثاني .

اما الثاني فسندرس فيه الركن المعنوي بالعناصره المكونة له و هما العلم و سوء النية .

و سنقوم بهذه الدراسة على ضوء قانون العقوبات الجزائري و القانون المقارن خاصة المصري منه :

المطلب الاول : الركن المادي :

مقارنة مع القانون الجزائري فان المشرع المصري[1] اكتفى لقيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد توافر احدى الصور الخمس و التي ذكرها كالاتي :

1- ان يصدر الفاعل صكا يتضمن التزاما صرفيا معينا هو الشيك .

2- عدم وجود رصيد كاف لصرف قيمة الشيك .

3- استرداد مقابل الوفاء RETRAIT DE LA PROVISION

4- حبس الرصيد BLOCAQE DE LA PROVISION

5- الاحتفاظ بالشيك على وجه الضمان .

1- د/ احمد محرز : السندات التجارية : الكمبيالة . السند الاذني . الشيك .1996

يعتبر في حكم عدم وجود مقابل الوفاء او عدم كفايته حالة تحرير شيك ضمانا لعملية تجارية .

يرى المشرع المصري '1'انه يكفي توافر صورة واحدة من الصور الخمس التي ذكرها حتى تقوم جنحة اصدار شيك بدون رصيد .

و بالرجوع الى القانون الجزائري '2' نرى انه لتوافر الركن المادي لجريمة اصدار شيك بدون رصيد يجب توافر عنصران في الركن المادي و هما:

اصدار الشيك و عدم وجود رصيد مقابل '3' .

في حين ان العنصران المشكلان للركن المادي في ظل قانون العقوبات الجزائري يدخلان في زمرة صور النشاط الاجرامي المكونة للركن المادي للجريمة .

الفرع الاول : اعـــــطاء شيـــــك .

لا يسري نص المادة 374 من قانون العقوبات الا على الشيكات باعتبارها محل الجرؤيمة دون غيرها من الاوراق التجارية كالكمبيالات و السندات ، و هو واجب الدفع بمجرد تقديمه الى المسحوب عليه (البنك) .

---

1 – نفس المرجع السابق .
2 – الاستاذ سعد ع العزيز – جرائم الاعتداء على اموال العامة و الخاصة – طبعة 2005 ص 7.
3 – د/ محمد صبحي نجم – شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص صفحة 156-157 .

و الشيك الذي حددته المادة 374 يختلف من حيث عناصره و شروطه عن شيكات الصكوك البريدية لانها غير قابلة للتداول و لا يشترط في الشيك ان يكون محررا بدفتر شيكات تسلمها المصارف و البنوك لعملائها اصحاب الحسابات الجارية على نمودج مطبوع بناء على ذلك حكم بان الورقة تعتبر شيكا و لوخلت من التاريخ ، كما يعتبر شيكا و لو حرر على ورق عادي شريطة ان تستوفي جميع البيانات المطلوبة في الشيك العادي – هذا ما اخذت به محكمة النقض الفرنسية .

و بناء على ما سبق ذكره لا يترتب عليه بطلان الشيك و يعتبر تاريخ تقديمه الى المصرف او البنك هو تاريخ اصداره باعتبار الشيك قابلا للدفع عند الاطلاع و لا يمكن ان يكون موقوفا على تاريخ معين .

ان اصدار شيك برصيد او بدون رصيد لا يعني تحريره من الساحب بخط يده و لا استيفاءه للبيانات فقط ، و انما يقصد به انه يجب تحرير ورقة الشيك و ان يتخلى صاحبه عن حيازته طوعا و يسلمه الى المستفيد سواء يد بيد او بالواسطة .

و مما تجدر الاشارة اليه في هذا المجال انه ينفي المسؤولية من اصدر شيك بدون رصيد اذا كان الساحب قد تخلى عن الشيك للغير ضمن ظروف خارجة عن ارادته كان يكون الشيك المكتمل بيانات اصداره قد ضاع منه او وقع اخذه منه بالعنف او الاحتيال .

اما في حالة ما اذا اشتمل الشيك على جميع البيانات الاساسية و ان الساحب قد قام بتسليمه الى المستفيد مباشرة او بالواسطة طوعا و مقابل مبلغ محدد بوضوح فان اصدار الشيك يكون قد تم صحيحا و يترتب عليه اثره .

يرى الدكتور صبحي نجم ان الشيك الحامل لتاريخين مختلفين يفلت الساحب من العقاب اذ يأخذ الشيك عندئذ حكم الكمبيالة باعتبارها اداة ائتمان .

و عليه ، يقتضي الاصدار ، التحرير المادي للشيك و عرضه للتداول و من ثم فان جنحة اصدار شيك بدون رصيد هي جنحة تتكون من عنصرين انشاء الشيك أي كتابته و تحريره و طرحه في التداول أي تسليمه الى المستفيد او الحامل .

و يعاقب القانون على اصدار الشيك و ليس على انشاء شيك ينتفي فيه الرصيد ، فمن انشا شيكا ثم سرق منه فلا يتعرض للعقاب اذا كان هذا الشيك بدون رصيد '1' .

الفرع الثاني : عدم وجود رصيد او عدم كفايته او سحبه بعد تحرير الشيك .

يشترط لقيام جريمة اصدار شيك بدون رصيد ان يقوم الساحب باصدار الشيك ببياناته و اعطاءه للمستفد او ارساله و ان يكون للساحب ايضا رصيد وقت اصداره قابل للصرف '2' .

1- د/ احسن بوسقيعة . الوجيز في القانون الجنائي الخاص . الجرائم ضدالاشخاص و الجرائم ضد الاموال ص 332-333.

2- نفس المرجع السابق . ص 331

- فيتحقق الركن المادي للجريمة اذا قام الساحب باخذ الرصيد بعد اصدار الشيك سواء كله او بعضه بعد اصداره للمستفد سواء كله او جزء منه متى كان الباقي منه لا يف بقيمة الشيك .

اذا لا يجب ان يكون الرصيد موجودا وقت اصدار الشيك و ان يظل كذلك حتى يقدم الشيك للوفاء هذا ما خاص اليه القضاء الجزائري .

اذ اعتبرت المحكمة العليا ان تقديم الشيك بعد تاريخ الاستحقاق أي بعد المدة التي يقدم فيها للوفاء المحددة في المادة 501 من القانون التجاري ب 20 يوما يعتبر كافيا لقيام الجريمة .

و بناء على ذلك تقوم الجريمة حتى ان قدم الشيك للمخالصة شهورا بعد تحريره .

و تعليل المحكمة العليا لذلك ، انه بمجرد اصدار الشيك تنتقل ملكيته قيمة الشيك الموجودة بالرصيد الى ذمة المستفيد ، و من ثم تغل يد الساحب عن ذلك الرصيد هذا من جهة ، و من جهة اخرى تعلل على اساس المادة 503 /01 من القانون التجاري التي تنص على انه في حالة توافر الرصيد يجب على المسحوب عليه ان يستوفي قيمة الشيك حتى بعد انقضاء الاجل المحدد لتقديمه .

و مما تجدر الاشارة اليه ان الجريمة تقوم اذا كان الرصيد الموجود بالبنك غير قابل للسحب بسبب الحجز القضائي او الاداري او العسكري شريطة علم الساحب بذلك و الا انتفت مسؤوليته وفي حالة ما اذا حجز على الرصيد بعد اصدار الشيك فان الساحب لا يسال لانتفاء القصد الجنائي لديه .

كما تقع الجريمة في حالة ما اذا قام الساحب باصدار الشيك و كان هناك رصيدا كافيا لكنه امر الساحب المسحوب عليه (البنك) بعدم الدفع

(BLOCAGE DE PROVISION OU OPPOSITION OU OPPOSITION INDUER)

و لو كان للامر سبب مشروع و لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او تفليس (افلاس) صاحبه.

و يهدف المشرع من وراء ذلك الى حماية الشيكات في التداول و قبولها في المعاملات بين الناس باعتبارها نقودا .

وقد استقر القضاء الفرنسي على هذا الموقف و لو صدر الامر بعدم الدفع اثر اكتشاف الساحب خطا في الحساب او في بعض بيانات الشيك في حين اباح المشرع الجزائري المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالتي ضياع الشيك و افلاس صاحبه .

و على هذا الاساس قضت المحكمة العليا بانه لا يمكن للساحب المعارضة في دفع الشيك الا في الحالتين المنصوص عليهما في المادة 02/503 من القانون التجاري و هما : فقدان الشيك و افلاس حامله .

كما قضت ايضا انه اذا كان من الجائز المعارضة في دفع قيمة الشيك في حالة السرقة فان هذا موقوف على تقديم الدليل على قيام هذه الاخيرة .

و اضافت في قرار اخر انه لا يكفي الادعاء بسرقة الشيك لتبرير اصدار امر للمسحوب

عليه بعدم الدفع و انما يتعين على المدعي تقديم حكم قضائي يقضي بالادانة من اجل السرقة .

و لكن في هذه الحالة - تطرح اشكالات عدة - فنحن نعلم ان المتابعة الجزائية تاخذ وقتا طويلا ابتداء من التحقيق الى اصدار حكم الادانة ، و كما نعلم ان الشيك اداة وفاء واجب الدفع لدى الاطلاع ، و للمستفيد مهلة 20 يوما لتقديم الشيك للوفاء بقيمته (م 500 من القانون التجاري).

و بالمقارنة ، فان قدم المستفيد – حالة ما اذا كان هذا الاخير قد سرق الشيك – الشيك للوفاء ، فان وجد بدون رصيد او برصيد غير كاف فانه ستتم متابعة الساحب حسن النية و الذي سيكون بمثابة المتهم ، فهنا سوف يكون الساحب حسن النية الذي سرق منه الشيك محل متابعة لاجل جنحة اصدار شيك بدون رصيد و ان كان المبلغ كبيرا فسوف يتم ايقافه فكيف يعمل من اجل متابعة المتهم الرئيسي و الذي هو الضحية في جنحة اصدار شيك بدون رصيد من اجل السرقة ؟

فانتظار صدور حكم السرقة (سرقة الشيك) يكون الساحب قد ادين بجنحة اصدار شيك بدون رصيد.

المطـلب الثانـي: الركن المعنـ ـوي.

الفرع الأول: العلم و سوء النية في القانون المقارن (المصري).

جريمة إعطاء شيك بدون رصيد تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع علمه بان ليس له مقابل وفاء للسحب اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول، فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات و لا عبرة بعد ذلك بالأسباب الدافعة لإصداره حتى و لو كان الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ استحقاقه ذلك لا ينفي توافر أركان جريمة إصدار شيك بسوء نية لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب ما دام ان صاحب الشيك لم يسترده من المجني عليه كما ان الوفاء اللاحق لا ينفي قيام الجريمة ، فبمجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل وفاء للشيك في تاريخ السحب يحقق به القصد الجنائي .

- و يتوفر أيضا الركن المعنوي بمجرد إصدار الساحب أمر بعدم الدفع فهنا يكون القصد الجنائي العام و الذي يكفي فيه علم من أصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل .

- و مما تجدر الشارة إليه ان المشرع لم يستلزم نية خاصة لوقوع هذه الجريمة اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع على الشيك – بالعقاب على الجريمة – باعتباره أداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات.

و من ثم، فانه حتى و لو اوفى الساحب بقيمة الشيك الذي اصدره كضمان '1' قبل تقديم الشيك الى البنك المسحوب عليه لصرفه لا ينفي قيام الجريمة ذلك انه بامكان المستفيد تقديم الشيك في اية لحظة و في أي وقت، و عليه فمتى توافر العلم بانعدام الرصيد او النقص فيه، فسحب الشيك و تسليمه للمسحوب له، يعتبر كالوفاء بالنقود ، و تكون بذلك قيمة الشيك من حق هذا الأخير اذ لا يجوز للساحب ان يستردها من البنك او يعمل على تاخير الوفاء بها لصاحبها .

و عليه، فانه يمكن القول بان المسؤولية الجنائية تقوم بمجرد علم الساحب بعدم وجود الرصيد او عدم كفايته و لا عبرة بالباعث او الأسباب التي أدت به الى إصدار الشيك، اذ المشرع لم يستلزم نية خاصة لقيام الجريمة و متى كان الأمر كذلك فلا عبرة بما يقوله الطاعن من عدم استطاعته ايداع قيمة الشيك بسبب الحكم بإشهار إفلاسه اذ كان يتعين عليه ان يكون هذا المقابل موجودا بالفعل وقت تحريره '2'.

ان مجرد إصدار الأمر بعدم الدفع يتوافر به القصد الجنائي بمعناه العام الذي يكفي فيه علم من اصدره بأنه إنما يعطل دفع الشيك الذي سحبه من قبل.

و مما توصل اليه القضاء المصري انه قانونا لوقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائم و

1- ذلك لا ينفي قيام الجريمة

2- جلسة 1952/12/30 . طعن رقم 1108 سنة 88 مجموعة الربع قرن صفحة 789 .

قابل للسحب ان يقوم المستفيد بتقديم الشيك للبنك في تاريخ إصداره تتحقق الجريمة بمجرد صدور الامر من الساحب الى المسحوب عليه بعدم الدفع حتى و لو كان هناك سبب مشروع ذلك ان هدف المشرع من العقاب هو حماية الشيك باعتباره يحل محل النقود في الوفاء .

و يعتبر القصد الجنائي متوفرا حتى و لو لم يحدث ضرر للمستفيد فلا ارتباط بينهما و لا اهمية كذلك لعدم صحة الدين الذي سحب الشيك لوفائه و لا اهمية ايضا للوفاء اللاحق لانه لا ينفي الجريمة '1' .

الفرع الثاني: العلم و سوء النية في القانون الجزائري.

اتفق معظم دارسي القانون الجزائري على ان جريمة اصدار شيك بدون رصيد تدخل ضمن الجرائم العمدية و الوقتية اذ لا يتصور قيامها دون توافر عنصرا العلم و النية و هما المكونان لعنصر القصد الجنائي لدى ساحب الشيك كما يجب ان يتوافر بجانب القصد العام سوء النية (LA MOUVAISE FOI) و يتم ذلك متى حرر الساحب الشيك و سلمه و هو يعلم او على علم بان رصيده ناقصا او بدون رصيد ، فعنصري العلم و الارادة الحرة متوافران هذا ما نصت عليه المادة 374 من قانون العقوبات الجزائري اين عبر المشرع عن عنصر القصد بعبارة (سوء النية) حيث نص صراحة على ان كل من اصدر شيكا بسوء نية لا يقابله رصيد قائم و قابل للسحب يعاقب بالحبس و بالغرامة .

تهميش عن الدكتور احمد محمد محرز . نفس المرجع السابق .

ان القصد الجنائي الذي قصده المشرع الجزائري يبدو انه من نوع خاص، ذلك ان اشتراط الساحب عدم صرف الشيك من المستفيد مع علمه بعدم وجود رصيد او نقصه او وجود مانع يحول دون صرف الشيك علم مفترض في حق الساحب و يعتبر قرينة على نية الأضرار بالمستفيد و اخذ أمواله دون موجب حق و هذا ما يستخلص من عبارة

(سوء النية) التي استعملها المشرع في جنحة الشيك بدون رصيد بدلا من عبارة العمد او العلم التي استعملها في الجرائم الأخرى.

و الجاري به العمل في محاكمنا هو الاكتفاء او الاخذ فقط بالقصد العام المتمثل في علم الساحب وقت إصدار شيك بانعدام الرصيد او العلم بعدم كفايته او العلم بعدم قابليته للصرف دون الاخذ بعين الاعتبار توجه نية المتهم نحو الاضرار بالضحية.

و كخلاصة لهذا الركن:

ان النشاط الاجرامي يجب ان يكون صادرا عن ادارة و يجب تتجه هذه الاخيرة الى احداث النتيجة بغرض ان يكون الجاني عالما بما يفعل و القصد الجنائي في جريمة اعطاء شيك بدون رصيد هو القصد الجنائي العام فلا يستلزم فيها قصد جنائي خاص ، و يتوافر هذا القصد لدى الجاني باعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم له و قابل للسحب كما يتحقق ايضا سحب الرصيد بعد اعطاء الشيك لان الساحب يعلم انه بفعله هذا يعطل عملية

الوفاء بقيمة الشيك الذي اصدره دونما اعتبار ان كان فعله هذا يلحق ضررا للمستفيد من الشيك ام لا.

و بعد التحدث عن اركان جنحة اصدار شيك بدون رصيد الشئ الذي يستلزم ككل جريمة متابعة جزائية، فما هي اذن اجراءات المتابعة في هذه الجنحة ؟

و ماهي العقوبة التي خصها بها المشرع الجزائري ؟

هذا ما يقودنا الى دراسة المتابعة و الجزاء في المبحث الثاني.

المتـابعة و الجزاء

دراسة مقارنة على ضوء تعديل القـانون التجـاري بالقـانون رقم 05-02 المؤرخ في 06 فبراير 2005

المبحث الثاني: المتابعة و الجزاء دراسة مقارنة بين القانون التجاري و القانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المتمم و المعدل.

سنحاول دراسة المتابعة الجزائية التي خصها المشرع لجنحة اصدار شيك بدون رصيد خاصة لما ادرج بعض المواد- و التي سنركز عليها الدراسة- بالقانون رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للامر 75-59 المتضمن القانون التجاري.

فقد تم التركيز خاصة على المواد من 526 مكرر 2 الى 526 مكرر 10 اين ادرجها المشرع تحت عنوان (عوارض الدفع).

وعليه سوف نقسم خطة الدراسة الى مطلبين الاول خاص بالمتابعة في ظل التعديلات الجديدة اما المطلب الثاني فسنقوم بمعالجة الجزاء .

المطلب الاول : المتابعة الجزائية .

الفرع الأول: المتابعة في ظل قانون العقوبات.

ان كل جريمة مستوفية للاركان التي نص عليها المشرع تستوجب المتابعة الجزئية و كل حسب ظروف ارتكابها، و ذلك من اجل القاء العقاب على مرتكبها حتى يتم ردع الجرائم و حتى يكون عبرة لغيره و فضلا عن ذلك كله حتى يستتب السلم في البلاد و المجتمع ككل .

اذن ، فمتى اكتملت اركان الجريمة وجب العقاب عليها و لو قام الساحب بعد ذلك بوفاء قيمة

الشيك الى المستفيد، فالقاعدة ان الوفاء اللاحق لقيام الجريمة ليس من شانه التاثير في المسؤولية الجنائية، لان الغاية من التجريم ليست حماية المستفيد فحسب بل حماية التعامل بالشيكات و ضمان الثقة الواجب توافرها.

اولا : التشريع المصري .

اجاز قانون التجاري الجديد الصلح في جرائم الشيك '1' اذ يجوز للمجنى عليه و لوكيله الخاص (حسب نص المادة 534 من قانون التجارة) ان يطلب من النيابة او المحكمة حسب الاحوال و في اية حالة كانت عليها الدعوى اثبات صلحه مع المتهم.

و يترتب على الصلح انقضاء الدعوى الجنائية و لو كانت مرفوعة بطريق الادعاء المباشر و تامر النيابة بوقف تنفيذ العقوبة اذا تم الصلح اثناء تنفيذها بعد صيرورة الحكم باتا .

و لكن هذا الامر مخالف لما هو معمول به في الجمهورية الجزائرية، اذا الصلح بعد رفع الشكوى لا يوقف المتابعة الجزائية ، بل يستفيد المتهم من ظروف التخفيف وفقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات .

- و طبقا للتشريع المصري، فان الاحكام الخاصة بجواز الصلح في جرائم الشيك تعد اصلح للمتهم لذلك فهي تسري من تاريخ صدور قانون التجارة الجديد في 1999/05/17 و

1- فتوح عبد ا الشاذلي . نفس المرجع السابق .

لا يسري عليها تاجيل تنفيذ النصوص الخاصة بالشيك في هذا القانون الى اول اكتوبر 2003 او الى أي تاريخ اخر قد يحدد مستقبلا .

ثانيا : التشريع الجزائري .

حتى تتم المتابعة في جنحة اصدار شيك بدون رصيد يجب تقديم شكوى من الطرف المتضرر منها و كما راينا في الميدان ان المتضرر من الجريمة يتاسس بشكوى مصحوبة بادعاء مدني امام قاضي التحقيق '1' .

كما ذهبت المحكمة العليا الى انه تجوز متابعة الساحب (المتهم في جنحة اصدار شيك بدون رصيد) من طرف النيابة لوحدها دون وجود تقديم شكوى من المتضرر '2'

و باستقرائنا لنص المادة 374 من قانون العقوبات نجد ان المشرع لم ينص على طريقة المتابعة بل اكتفى بالنص على العقوبة و الظروف المشددة .

و من اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال انه لا يشترط للمتابعة تقديم شكوى من المستفيد من الشيك و من ثم يجوز لوكيل الجمهورية متابعة مصدر الشيك بمجرد ان يصل الى علمه اصدار شيك بدون رصيد'3' .

1- محكمة البويرة .

2- د/ احسن بوسقيعة : نفس المرجع السابق ص 344 .

3- ملف 182289 قرار 1998/12/14 . غير منشور .

ثالثا: طرق اثبات الجريمة.

لم ينص المشرع الجزائري على طرق اثبات الجريمة، و من اجتهادات المحكمة العليا ، فانها اكتفت من اجل مباشرة المتابعة ، ان تكون بناءا على صورة من الشيك موضوع الاجرام ، اذ اعتبرت ان اصل الشيك ليس شرطا لاتخاذ اجراءات المتابعة '1' .

- كما ان اقرار المتهم (الساحب) اقوى دليل على ارتكابه للجريمة و الذي يستوجب المتابعة و العقاب.

- و يكتفي وجود – في ملف القضية – بيان من البنك بانعدام الرصيد او النقص فيه و هو شرط أساسي للمتابعة الجزائية فهو دليل قاطع على انعدام الرصيد، اذ يبين البنك تاريخ انعدام الرصيد او سحب البعض منه.

الفرع الثاني: المتابعة الجزائية على ضوء التعديل رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للقانون التجاري.

ان القانون التجاري الجديد قد اعد احكاما خاصة يجب على البنك ان يستوفيها قبل اية متابعة جزائية ، فقد ادخلناها ضمن الاجراءات الادارية القبلية ، تلزم بها المسحوب عليه (البنك) القيام بها ، و هي كضمان للساحب حتى يسوى وضعيته قبل ادانته .

---

1 – شهادة عدم الدفع .

اولا : الإجراءات المتبعة قبل المتابعة الجزائية .

تنص المادة 526 مكرر 1 من القانون التجاري تعديل 05-02 (يجب على المسحوب عليه تبليغ مركزية المستحقات غير المدفوعة بكل عارض دفع بعدم وجود او عدم كفاية الرصيد خلال ايام العمل اربعة (4) الموالية لتاريخ تقديم الشيك) .

هذا ما يعني ان بعد تقديم الشيك ووجد انه بدون رصيد او برصيد غير كاف يخطر البنك المسحوب عليه البنك المركزي اولا بعدم كفاية الرصيد او بانعدامه في حين هذا الاجراء لم يكن معمول به من قبل ، بل كانت مهمة البنك عند الاطلاع على الرصيد هي تقديم شهادة عدم الدفع الى المستفيد (الضحية) اين تقدم امام هيئة المحكمة لتبرير مزاعمه امام القضاء بانعدام الرصيد و قيام الجريمة .

كما نصت المادة 526 مكرر 2 : (يجب على المسحوب عليه بمناسبة اول عارض دفع لعدم وجود او عدم كفاية الرصيد ان يوجه لساحب الشيك امرا لتسوية هذا العارض خلال مهلة اقصاها 10 ايام)

يستشف من هذه المادة ان البنك بعد اكتشافه لانعدام الرصيد او النقص فيه، يقوم باخطار صاحب الرصيد (الساحب) بالنقص فيه او انعدامه من اجل تسوية وضعيته المالية قبل المتابعة الجزائية و ذلك في مهلة اقصاها عشرة (10) ايام تحسب ابتداء من تاريخ توجيه

الامر بالدفع او التسوية، و هذا ماجاء بالنص عليه في الفقرة 02 من المادة 526 مكرر 2 .

و تكون هذه الاجراءات الرامية وواجبة الاتخاذ من طرف المسحوب عليه (البنك) قبل اية متابعة جزائية و ان اغفل البنك القيام بهذه الاجراءات فكيف يتعامل القاضي ؟

هل ترفض الدعوى ام يحكم بعدم قبولها في الشكل ؟

ما المعمول به في محاكمنا؟ و قبل ذلك كله ، هل تطبق البنوك القانون التجاري المعدل لاسيما المواد 526 مكرر 1 الى 526 مكرر 2 ؟

و باطلاعنا على القضايا التي طرحت على مستوى محكمة البويرة، نرى ان في تسبب الأحكام يكتفي القضاة بذكر وجود شهادة عدم الدفع في الملف فقط، او بإقرار من المتهم بانه لم يقم بتسوية وضعيته و لم نعثر على أي حكم ذكر فيه انه تم تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 2 من القانون التجاري 05-02 .

ثانيا: الإجراءات الإدارية المتبعة من طرف البنك في حالة ما إذا لم يسو الساحب وضعيته المنصوص عليها بالمادة 526 مكرر2.

و هي عادة إجراءات ادارية تتخذ ضد الساحب و المتمثلة في

1- المنع من اصدار الشيكات و تطبق نفس الاجراءات في حالة تكرار نفس الجنحة في ظرف الاثنى عشر شهرا الموالية لها ، حتى و ان تمت تسوية الوضعية في المرة الاولى ، فهذا لا ينفي المنع فقد اعتبرها المشرع كحالة عود .

2- في حالة ما اذا استوى الساحب وضعيته البنكية و قام بدفع قيمة الشيك فانه حتى ترجع له دفاتر الشيكات يجب ان يدفع ما سماه المشرع ب (غرامة التبرئة) تقدر ب (100) دج لكل قسط من (1000) دج او جزء منه .

يدفع حاصل هذه الغرامات الى الخزينة و ذلك في اجل (20) يوم تحسب ابتداء من تاريخ نهاية اجل الامر بالدفع ، و هذا ما نصت عليه المادتين 526 مكرر 02/4 و المادة 526 مكرر 5 .

و مما تجدر الاشارة اليه ان البنك يقوم بمنع الساحب من اصدار الشيكات و ذلك في حالتين :

<u>الاولى:</u> حالة عدم امتثاله لتسوية وضعيته (الرفض) المالية المنصوص عليها بالمادة 526 مكرر2.

<u>الثانية:</u> يقوم البنك بسحب دفتر الشيكات إذا عاود الساحب اصدار شيك بدون رصيد او برصيد غير كاف في ظرف 12 شهر الموالية لعارض الدفع الأول.

ولم يأخذ المشرع حالة ما إذ قام الساحب بتسوية وضعيته أم لا وذلك ما نصت عليه المادة 526 مكرر3 بقولها (يمنع المسحوب عليه الساحب من إصدار الشيكات ... حتى و لم تمت تسويته).

و مما تجدر الإشارة إليه، أن كل منع إصدار الشيكات يتخذه البنك ضد الساحب الذي لم يسوي وضعيته يبلغ به البنك المركزي، أين يقوم هذا الأخير بتبليغ البنوك و الهيئات المصرفية بقائمة جميع الممنوعين من إصدار الشيكات (526 مكرر8)، فتقوم الهيئات المصرفية بدورها بالإمتناع عن تسليم دفتر الشيكات إلى الأشخاص المذكورين و المنوه عليهم في القائمة، كما تقوم ايضا بإرسال طلب إرجاع نماذج شيكات التي لم يتم إستعمالها بعد.

و بالتالي تتم عملية منع إصدار الشيكات على جميع الحسابات الجارية و كذا حسابات الشيكات التي يحتفظ بها الساحب[1].

ثالثا: إجراءات المتابعة الجزائية:

لم ينص التعديل الجديد (05-02) للقانون التجاري على إجراءات المتابعة الجزائية فيما يتعلق بجنحة إصدار شيك بدون رصيد ، بل إكتفى بالنص في المادة 526 مكرر 6 بالقول (تباشر المتابعة الجزائية طبقا لأحكام قانون العقوبات ...) .

ويفهم من هذا النص ان القانون التجاري يحيل إلى قانون العقوبات و ذلك بعد إستفاء جميع الاجراءات الادارية التي يقوم أو يجب على المسحوب عليه القيام بها و الملزمة للساحب.

و على هذا الاساس – و من الناحية العملية – ترى ان المتضرر يتقدم بشكوى امام النيابة ،

1- انظر المادة 526 مكرر 10 من قانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 المعدل و المتمم للقانون التجاري .

او يحرك دعواه بشكوى مصحوبة بإدعاء مدني امام قاضي التحقيق بل حتى و بإمكان النيابة المبادرة على تحريك الدعوى العمومية دون ان تكون متوقفة على شكوى المتضرر[1]

إستقرت المحكمة العليا على جملة من القواعد من بينها:

- ان تقديم الشيك للوفاء خارج الاجل المحدد بعشرين(20) يوما [2] لا يحول دون متابعة الساحب من اجل جنحة إصدار شيك بدون رصيد على اساس المادة 374 من قانون العقوبات.

إن وجوب إعلام المستفيد الساحب بالنقص في الرصيد غير ملزم له، كون أن المادة 374 من قانون العقوبات لا يشترط تقديم الإحتجاج عن عدم الدفع مسبقا قبل تقديم الشكوى ومباشرة المتابعة.

بينما الملاحظ في التعديل الجديد للقانون التجاري (05-02) يلزم على المسحوب عليه (البنك) إخطار الساحب بوضعيته أي النقص في الرصيد من أجل تسوية وضعيته وذلك كإجراء إداري أولي قبل أي متابعة جزائية .

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط من أجل المتابعة الجزائية ان يقوم المجني عليه بتقديم اصل الشيك محل المتابعة بل إكتفى بوجود صورة منه في ملف الدعوى، فاصل الشيك

1- د/ احسن بوسقيعة . نفس المرجع السابق . الصفحة 344 .
2- انظر المادة 501 ق التجاري

لا يعتبر شرطا لاتخاذ إجراءات المتابعة – هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 1998/02/23 .

و يكفي لمتابعة مصدر الشيك تقديم شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك المسحوب عليه، فهي دليل كاف لإثبات إنعدام الرصيد أو عدم كفايته شريطة ان تكون هذه الشهادة متضمنة لكافة البيانات المتعلقة بالشيك محل المتابعة خاصة و أن المتهم لا ينكر أنه سلم الشيك للمستفيد مادامت شهادة عدم الدفع الصادرة عن البنك مدرجة ضمن أوراق الملف.

إذن يكفي ما سبق ذكره من أجل إدانة مصدر الشيك بدون رصيد أو برصيد غير كاف، الشيئ الذي يقودنا إلى التساءل حول كيفية الحكم بالإدانة و تسبيبه و عن مدى جواز المعارضة فيه .

I/الحكم بالإدانة :

على المحكمة ان تبين في حكم الإدانة توافر جميع أركان الجريمة، كما توضح أن الشيك قد أصدر مستوفيا لجميع البيانات و أنه لا يقابله أي رصيد أو أنه أصدر برصيد غير كاف.

كما يجب أن يتضمن الملف شهادة عدم الدفع تقدم من طرف البنك المسحوب عليه .

فالمشرع لم يشترط تقديم النسخة الأصلية من الشيك حتى تتم إدانة المتهم بجنحة إصدار الشيك بدون رصيد.

و قد قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2000/02/27 قضية رقم 222960 جاء فيه ان من المستقر فقها وقضاءا أن عدم وجود النسخة الاصلية من الشيك بالملف لا ينفي إثبات وقوع الجريمة و أنه يجوز الحكم أن تأخذ الصورة الشمسية و من ثمة فإن القضاء ببراءة المتهم بسبب عدم وجود أصل الشيك بالملف و القول بان جسم الجريمة غير متوفر قول غير سليم مادام أن هناك اعتراف من المتهم و مادام ان هناك بيان من البنك لان ذلك يشكل نقصا في التسبيب المؤدي إلى النقض.

II/ تسبيب حكم إصدار شيك بدون رصيد :

ان تسبيب الحكم الجزائي تسبيبا كافيا يجب ان يراعي في تحريره كل العناصر المنصوص عليها بالمادة 379 من قانون الاجراءات الجزائية المعدلة بالقانون 82-03 بمعنى انه متى تمت ادانة المتهم بجنحة اصدار شيك بدون رصيد طبقا لنص المادة 374 من قانون العقوبات يجب ان تبرز المحكمة في منطوق حكمها مقدار المبلغ الذي تضمنه الشيك ، كما يجب عليها ايضا ان تبرز اذا كانت قيمة الشيك غير موجودة اصلا او انها تقل عن القيمة التي تضمنها الشيك و ذلك حتى يكون مبلغ الغرامة المحكوم به عليه يتماشى و قيمة النقص في الرصيد .

و في حالة ما اذا حكمت المحكمة و ادانت المتهم بالحبس و بغرامة تقل عن قيمة الشيك او تقل عن قيمة النقص فيه فان حكمها غير مؤسس و معرض للنقض .

و قد قضت المحكمة العليا في قرارلها ان عدم ابراز تناسب قيمة الغرامة مع قيمة النقص في الرصيد ينتج عنه انعدام الاساس القانوني و يؤدي الى النقض '1'

كما قضت ايضا في قرار لها ان عدم خضوع الغرامة المحكوم بها في جريمة الشيك بدون رصيد الى ظروف التخفيف '2'

و الملاحظ ان في الاحكام التي اطلعنا عليها بمحكمة مقر مجلس البويرة انه لا يتم الحكم بقيمة الشيك، و في حالة ما اذا سوى وضعيته بعد الشكوى فانه يستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها بنص المادة 53 من قانون العقوبات.

ان العنصر الاساسي و الواجب اثباته في جريمة اصدار شيك بدون رصيد هو عنصر سوء النية و ان عدم اثباته و عدم توفره في تسبيب منطوق الحكم تجعل من هذه الجريمة غير قائمة بل و منعدمة باعتباره عنصرا مثل عنصر العمد و عنصر العلم في الجرائم العمدية كجريمة القتل و جريمة اخفاؤء الاشياء المسروقة .

1- قرار بتاريخ 1999/09/25 .قضية رقم 195713 .

2- قرار بتاريخ 2001/06/25 . قضية رقم 246115 .

و لكن الملاحظ ان المحكمة العليا لم تاخذ بهذا الاتجاه، بل اعتبرت عنصر سوء النية عنصرا مفترضا و بهذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/10/23 قضية رقم 222488 جاء فيه :

(من الثابت قانونا ان جريمة اصدار شيك بدون رصيد تعد قائمة بمجرد تسليم شيك لا يقابله رصيد قائم و قابل للصرف بغض النظر عن الاسباب و البواعث التي قد يتمسك بها الساحب لان سوء النية مفترض و بالتالي فان الحكم بالبراءة على اساس حسن النية هو قضاء خاطئ و مخالف للقانون .)

يتضح لنا ، ان المحكمة العليا لم تاخذ بعنصر سوء النية كاساس او كعنصر اساسي لقيام جنحة اصدار شيك بدون رصيد بل اتخذته كركن مفترض يقبل اثبات العكس ، هل ما يوضح الحكم بالبراءة على اساس حسن النية ، في حين ان نص المادة 374 من قانون العقوبات كان واضحا نصت في قولها : (يعاقب بالحبس...

- كل من اصدر بسوء نية شيك لا يقابله رصيد قائم ...)

و بالتالي ، فان من غير الممكن الحكم ببراءة كل من اصدر شيك بدون رصيد او برصيد غير كاف على اساس حسن نيته ، لان سوء النية هو المفترض و ليس العكس .

و السؤال الذي يطرح : هل يجوز الادعاء مدنيا في جريمة اصدار شيك بدون رصيد ؟

III/ الادعاء مدنيا امام المحكمة الفاصلة في جريمة الشيك :

قد نصت المادتان 2-3 من قانون الاجراءات الجزائية ان للمحرر الحق في الدعوى المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناجم عن جناية او جنحة او مخالفة يتعلق بكل من اصابه شخصيا ضرر مباشر متسبب عن الجريمة و انه يجوز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد امام الجهة القضائية الجزائية نفسها .

لكي يقبل الادعاء المدني في جريمة اصدار شيك بدون رصيد يجب ان تكون الدعوى قد اقيمت وفقا للطرق و الاجراءات الجزائية المنصوص عليها بالمادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية و التي تكون امام قاضي التحقيق و اما بتصريح لدى كاتب الضبط قبل الجلسة و اما بتصريح اثناء الجلسة يسجله امين الضبط في محضر الجلسة، و اما ان يتم ابداءه في مذكرة كتابية تقدم لرئيس الجلسة حيث يتم تقديم نسخة منه الى المسؤول المدني او محاميه ، و يتم ابداء الادعاء المدني في هذه الحالة قبل ان تبدي النيابة العامة طلباتها و الا كان الادعاء غير مقبول .

و حتى يقبل الادعاء مدنيا يجب ان يكون :

1- المدعي مدنيا من اصابه الضرر مباشرة من الوقائع محل المتابعة .

2- وجود اثبات ضرر مادي او معنوي حقيقي يكون قد اصاب المدعى المدني شخصيا .

3- اثبات العلاقة السببية بين الوقائع الجرمية و الضرر المطلوب التعويض عنه .

و لكن هل يجوز للمتضرر من جنحة اصدار شيك بدون رصيد ان يتاسس كطرف مدني و يطالب التعويض عن الاضرار التي لحقته ؟

* القضاء المـ ـصري :

يرى القضاء المصري ان سبب الدعوى المدنية يتمثل في وجود ضرر لاحق باحد الافراد ، و قد اشترط ان يكون الضرر ماديا او ادبيا و يجب ان يكون شخصيا و محققا [1] .

و يستفاد من ذلك انه لكي يقوم السبب في الدعوى المدنية يلزم توافر ثلاثة شروط :

- الاول : ان تكون هناك جريمة قد وقعت من المتهم .

- الثاني : ان يكون هناك ضرر قد تحقق .

- الثالث : ان يكون الضرر ناشئا عن الجريمة أي ان يكون بين الجريمة و الضرر علاقة سببية مادية و مباشرة .

و ليس هذا فحسب بل يجب ان يتم اثبات وقوع الفعل من قبل المتهم ذلك ان الحكم في الدعوى المدنية يصدر في مواجهة هذا الاخير المرفوعة ضده الدعوى الجزائية .

* بالنسبة للمطالبة بقيمة الشيك : فان الامر يصطدم بمبدأ عدم جواز رفع الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي الا للمطالبة بتعويض عن الضرر المترتب على الجريمة مباشرة ، بينما قيمة الشيك لا تمثل سوى دين سابق على الجريمة و مستقل عنها تماما.

1- انظر المادة 251 اجراءات .

فقد اتجه القانون المصري اتجاه القضاء الفرنسي الذي طبق هذا المبدء دون تردد.

و فسر ذلك ان قيمة الشيك لا يرجع سببها الى إعطاءه بدون رصيد قابل للسحب و إنما لسبب سابق على إعطاء القيمة ذاتها.

* القضاء الفرنسي: بموجب مرسوم 1938/05/24، اجاز المشرع الفرنسي للمستفيد ان يطلب من القاضي الجنائي مبلغا مساويا لقيمة الشيك و ذلك دون الاخلال بحقه في المطالبة بالتعويض المترتب عن الجريمة[1].

و من المستقر عليه في مصر انه ليس للقاضي الجنائي ان يحكم للمستفيد بقيمة الشيك في جريمة اصدار شيك بدون رصيد ، فالحكم به لا يعد تعويضا عن ضرر تسبب عن الجريمة .

* الناحية العملية : من خلال تفحصنا للعمل القضائي – على مستوى محكمة البويرة – لاحظنا انه رغم اعتراف المتهم بالجريمة و انه قد سوى وضعيته بدليل وجود شهادة التسوية بملف الدعوى و كذا اقرار المستفيد (الطرف المتضرر) ، فهنا لا ينفي ذلك قيام الجريمة بل تبقى قائمة بجميع اركانها ، غير انه تتم افادته بظروف التخفيف طبقا لنص المادة 53 من قانون العقوبات .

1- تفسير ذلك ان الدين قد نشاء قبل اعطاء الشيك و لم يترتب على كونه بدون رصيد أي مساس به .

و يتضح من الاحكام ايضا انه يمكن و يجوز الادعاء مدنيا امام قاضي الجنح الناظر في الدعوى الجزائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه و تؤسس المحكمة ذلك على اساس نص المادة 124 من القانون المدني و بعد الحكم بالادانة يطرح التساؤل التالي:

هل تجوز المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك ؟

* الاباحة في المعرضة في الوفاء بقيمة الشيك :

الاصل انه لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك[1]، و لكن المشرع الجزائري اجازها في حالتين فقط هما حالة ضياع الشيك او حالة تفليس حامله.

و يفهم من هذا، انه اذا رفعت معارضة خارج هاتين الحالتين فانه لا تقبل ، و السؤال الذي يطرح هل يقاس مفهوم السرقة بالضياع ؟

قبل الاجابة عن هذا التساؤل فانه تجدر الاشارة الى انه في الحالاتين المنصوص عليهما بالمادة اعلاه ، فان الاختصاص يؤول الى قاضي الامور المستعجلة دون سواه ، هو الذي يفصل في المعارضة في دفع قيمة الشيك .

1- انظر المادة 503 الفقرة 1 من القانون التجاري .

أ – موقف المحكمة العليا.

من الملاحظ ان المحكمة العليا نهجت منهج المشرع الجزائري ، اذ متى نصت المادة 503 الفقرة 2-3 من القانون التجاري على قبول معارضة الساحب على وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او إفلاس صاحبه و ان رفع الساحب المعارضة لاي سبب اخر يوجب على قاضي الامور المستعجلة حتى و لو في حالة رفع دعوى اصلية ان يامر بالغاء هذه المعارضة بناءا على طلب الحامل .

و يفهم من هذا، ان الغاء المعارضة يكون بطلب من الحامل أي المستفيد من الشيك و هو الضحية في جريمة اصدار شيك بدون رصيد.كما يفهم ايضا من نص المادة 503 الفقرة 2 ان الغاء المعارضة يكون بطلب من الضحية.

فهل لقاضي الامور المستعجلة دور في النظر في المعارضة ؟ بمعنى انه ، لو رفعت المعارضة – معارضة الساحب – لأسباب جدية و المنصوص عليها بنص المادة 503 الفقرة 1 من القانون التجاري ، و قام الضحية بتقديم طلب امام قاضي الامور المستعجلة بالالغاء فهل يحكم بالغاء المعارضة دون النظر في جديتها .

بمعنى اوضح رغم صحة ضياع الشيك او افلاس صاحبه اذ نص المادة المذكور يقول:

(فاذا رفع الساحب بالرغم من هذا الحضر معارضته لأسباب أخرى، وجب على قاضي الامور المستعجلة حتى و لو في حالة رفع دعوى أصلية ان يأمر بإلغاء هذه المعارضة بناء على طلب الحامل) .

و لما كان ثابتا –في قضية الحال – ان المجلس قضى بالغاء الامر الاستعجالي القاضي بالغاء المعارضة على الوفاء بدون ان يبين الاسباب الاخرى لها يكون بقضاءه هذا قد خرق نص المادة 503 من القانون التجاري و عرض قراره للنقض[1].

من المقرر قانونا انه لا تقبل معارضة الساحب على وفاء الشيك الا في حالة ضياعه او افلاس حامله، و من ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون .

و لما كان الثابت – في قضية الحال – ان الامر لا يتعلق بضياع شيك او افلاس الحامل انما سند الدفع و باثار بنكية مرتبطة به .

و من ثم فان قضاة الموضوع بقضائهم بتجميد مقابل الوفاء يكونوا قد خرقوا القانون، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .

1- حمدي باشا عمر . القضاء التجاري طبعة 2003 .

ب- موقف القانون المقارن :

نص المشرع المصري على بعض الحالات من اجل الاباحة في المعارضة في الوفاء بقيمة الشيك و هي :

1- سرقة الورقة و الحصول عليها بطريق التهديد اذ ادخلها في حكم الضياع .

2- كما الحق ايضا حالاتي تبديد الشيك و الحصول عليه بطريق النصب مجالات الاباحة في المعارضة في الوفاء بقيمته .

3- صدور امر بوضع ارصدة المتهم تحت التحفظ ، اذ اعتبرتها محكمة النقض المصرية بحكم القوة القاهرة ترتب انعدام مسؤولية ساحب الشيك عن جريمة المادة 337 من قانون العقوبات المصري .

و في هذا الصدد نطرح التساؤل التالي: ما حكم توقيع الساحب على بياض ؟

- المشرع المصري: يرى المشرع المصري انه لا يؤثر على سلامة الشيك متى كان مستوفيا بياناته قبل تقديمه للصرف و نفس المسار اخذت به المحاكم الجزائرية، اذ حكمت بادانة من اصدر شيكا موقع على بياض .

المطلب الثاني : الجـــــزاء

سنتطرق في هذا المطلب الى دراسة الجزاء المسلط على جنحة اصدار شيك بدون رصيد ، و ارتاينا الى تقسيمه الى فرعين :

الاول : ندرس فيه العقوبة الادارية و التي نص عليها تعديل القانون التجاري 02-05

الثاني : سندرس فيه العقوبة الجزائية ، و التي نص عليها قانون العقوبات اين نتطرق الى :

- العقوبة الاصلية
- العقوبة التكميلية .
- الظروف المشددة و الاعذار المخففة .

الفـــرع الاول : العقوبات الاداريـــــة

1- المنع من اصدار الشيكات: لقد نص التعديل الجديد من القانون التجاري على هذه العقوبة الادارية و ذلك في حالتين هما:

الاولى حالة عدم جدوى اجراء التسوية المنصوص عليه بالمادة 526 مكرر 2

الثانية حالة ما اذا كرر الساحب المخالفة خلال ألاثني عشر شهرا الموالية لعارض الدفع الاول .

و لم يشترط المشرع تسوية الوضعية من عدمها، اذ نص بالمادة 526 مكرر 3

(... حتى و لو تمت تسويته) فبغض النظر على انه سوى الساحب وضعيته ام لا فالعبرة باعادة

الكرة في ظرف اثنى عشر شهرا.

2- دفع غرامات تبرئة: حتى يسترجع الساحب حقه في اصدار الشيكات بعد تسوية وضعيته لا

بد له اضافة الى اثبات تسويته لوضعيته ان يقوم بدفع غرامة تبرئة في اجل العشرين يوما (20)

ابتداءا من تاريخ الامر بالدفع[1] تحدد ب100 دج لكل قسط من 1000دج او جزء منه[2]

و في حالة عدم دفع غرامة التبرءة فانه لا يمكن للساحب ان يسترجع حقه في اصدار الشيكات الا

بمرور خمسة سنوات ابتداءا من تاريخ الامر بالدفع[3]، و تضاعف قيمة الغرامة في حالة العود.

3- يقوم بنك الجزائر بابلاغ البنوك و الهيئات المالية بقائمة الممنوعين من إصدار الشيكات حتى

تمنع هذه الأخيرة عن تسليم دفاتر الشيكات لكل المدرجين في القائمة .

كما تقوم بطلب ارجاع نماذج الشيكات التي يتم استعمالها من قبل الزبون المعني[4].

1- انظر المادة 526 مكرر 4 فقرة اوللى – قانون 05-02 .
2- انظر المادة 526 مكرر 5
3- انظر المادة 526 مكرر 5 فقرة 2 .
4- انظر المادة 526 مكرر 9 .

الفرع الثاني: العقـ ـوبات الجزائية.

نصت المادة 01/374 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس من سنة الى خمسين سنوات و بالغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او لا تقل عن النقص في الرصيد.

و من الملاحظ ان عقوبة الحبس جعلها المشرع مساوية لعقوبة الحبس في جريمة السرقة البسيطة.

و مما يتضح من نص المادة 374 من قانون العقوبات ، ان المشرع ايضا لم ينص على تجريم الشروع في جريمة اصدار شيك بدون رصيد و السبب في ذلك ربما يعود الى كون الجريمة الشروع فيها غير متصور اذ تقوم الجريمة بمجرد إصدار الشيك و توقيعه و تسليمه للتداول .

و باستقرائنا للنص المادة اعلاه ، نرى انها تنص صراحة على معاقبة من يصدر الشيك و ليس مالك الشيك الذي لم يصدره و لم يوقعه و لم يسلمه الى المستفيد '1'

اولا: العقوبة الاصلية: العقوبة الاصلية لجريمة اصدار شيك بدون رصيد هي الحبس من سنة الى خمس سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او النقص فيه .

المشرع اذن، كعقوبة نص على الحبس مع الغرامة و غالبا ما يحكم بغرامة اقل من النقص

1- قرار 2001/06/25 قضية رقم 22296 .

في الرصيد او بغرامة اقل من قيمة الصك بصفة عامة و هذا ما تمت ملاحظته على الاحكام الصادرة عن محكمة البويرة هذا من الناحية العملية.

و شدد المشرع غي العقوبة و جعلها الحبس من سنة الى عشر سنوات و بغرامة لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص فيه في حالتين: الأولى، في حالة تزوير او تزييف الشيك و الثانية على كل من قبل تسلم الشيك مع علمه بالتزوير او التزييف.

و الملاحظ، ان المشرع في كلا الحالتين أي الحالة العادية لارتكاب الجنحة و في حالة التزييف او تزوير الشيك ، فانه لم يغفل على اضافة الغرامة و التي لا تقل عن قيمة الشيك او عن قيمة النقص في الرصيد .

و مما تجدر الاشارة اليه ان المشرع في حالة تشديد العقوبة طبقا لنص المادة 375 من قانون العقوبات - فهو يطبق على كل من مصدر الشيك المزور او المزيف و كذلك على قابله (أي المستفيد) على حدا سواء.

و تطبق ايضا العقوبات الاصلية على حدا سواء على ساحب الشيك و من ظهره ايضا و على ساحب الشيك .

ثانيا : حالات تشديد العقوبة :

نصت المادة 382 مكرر من قانون العقوبات، انه في حالة ما اذا ارتكبت الجريمة ضد الدولة او الاشخاص الاعتبارية المشار اليها بنص المادة 119 من قانون العقوبات فان العقوبة تصبح:

1 – السجن المؤبد في المواد 352-353-354 .

2- الحبس من سنتين الى عشر سنوات اذا كان الامر يتعلق بجنحة.

ثالثا : الاعذار القانونية و الظروف المخففة:

يري الاستاذ سعد عبد العزيز بانه لا يجوز لقاضي الحكم ان يطبق نص المادة 53 من قانون العقوبات، و لا يجوز له ان يمنح المحكوم عليه أي ظرف من ظروف التخفيف.

لكن مع مقارنة فكرته هذه مع الواقع العملي و التطبيقي، نجد ان القضاة على مستوى محكمة البويرة يأخذون في تسبيب أحكامهم بالظروف المخففة على اساس المادة 53 من قانون العقوبات ، ذلك في حالة ما اذا سوى المتهم وضعيته بشان قيمة الشيك الذي قدمه ، مستندا الى وجود شهادة التسوية بالملف '1' .

لم ينص القانون على الاعذار المخففة هذا حسب راي الاستاذ بوسقيعة فهو من رأي غالبية

1- حكم رقم 519 – 05 بتاريخ 2005/01/30 .قسم الجنح محكمة البويرة .

القانونيين في الجزائر، يذهبون للقول بعدم تطبيق الظروف المخففة، و لكن كما سبقت الاشارة اليه ان الواقع يقول غير ذلك ، اذ تطبق ظروف التخفيف .

المطلب الثالث : محكـــمة الاختصاص .

تنص المادة 329 من قانون الاجراءات الجزائية المعدلة انه تختص محليا بنظر الجنحة محكمة مكان وقوع الجريمة، و بما ان الاختصاص المحلي امام المحاكم الجزائية من النظام العام ، فان المحكمة المختصة في جنحة اصدار شيك بدون رصيد هي محكمة وقوع الجريمة و مكان وقوعها هي محكمة المكان الذي تم فيه اصدار الشيك و تم تسليمه الى المستفيد بقصد وضعه في التداول مباشرة .

و بمعنى اخر فان المحكمة المختصة ليست محكمة مكان المصرف المسحوب عليه و لا محكمة موطن المتهم، و إنما هي محكمة مكان وضع الشيك في التداول بتسليمه و التنازل عن حيازته إلى المستفيد.

و في هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا بتاريخ 1999/04/06 في القضية رقم 15-17-82، رفض الطعن بالنقض لأنه بني على اعتبار أن المحكمة المختصة هي محكمة مكان تقديم الشيك لصرفه و استلام قيمته في حين أن المحكمة المختصة هي محكمة الإصدار أي محكمة مكان تسليم الشيك و التنازل عن حيازته.

الخـــاتـــمة :

ان جريمة اصدار شيك بدون رصيد من الجرائم العمدية و الوقتية و من الجرائم التي تقترب في اهدافها و نتائجها من جرائم النصب و الاحتيال لاخذ مال الغير ، و مع ذلك فلا يمكن قيامها و اثباتها الا بتوفر عناصرها كلها مجتمعة و المتمثلة في عنصر الاصدار مكتملا و جامعا لبياناته و في عنصر انعدام الرصيد الكافي المقابل لقيمة الشيك و القابل للسحب فور تقديمه الى المصرف المسحوب عليه .

و عنصر سوء النية او القصد الجرمي المتمثل في علم الساحب بعدم كفاية الرصيد القابل للسحب، و في اتجاه نيته الى الاضرار بالمستفيد.

و يجب ان يكون هذا الاخير قد علم من الساحب نفسه او من ظروف تعامله معه بعدم وجود رصيد له او بعدم كفايته او قابليته للسحب .

ان الشيك واجب الوفاء لدى الاطلاع و كل شرط مخالف لذلك يعتبر كان لم يكن اذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره يكون واجب الوفاء في يوم تقديمه .

و هذا ما نصت به المادة(500) من القانون التجاري.

لكن السؤال الذي يطرح ، ما مدى تعارض حكم المادة 500 من القانون التجاري مع حكم المادة 526 مكرر 2 من القانون 05-02 التي تمنح للساحب مهلة عشرة أيام ابتداءا من تاريخ توجيه الامر بالدفع من اجل تسوية وضعيته المالية – اذ تنص على انه :

(يجب على المسحوب عليه بمناسبة اول عارض دفع لعدم وجود او عدم كفاية الرصيد ان يوجه للساحب الشيك امرا بالدفع لتسوية هذا العارض خلال مهلة اقصاها عشرة (10) ايام ابتداءا من تاريخ توجيه الامر) .

تعقيب : نرى انه كان على المشرع الجزائري ان يعدل نص المادة (500) من القانون التجاري كان يضيف عبارة (بعد استيفاء الاجال و الاجراءات المنصوص عليها بنص المادة 526 مكرر 2 و ما يليها) .

و في الميدان ، و عند أخذنا لرأي قضاة التحقيق ، اكدوا لنا انهم يعانون من مشاكل فيما يخص الشكاوى المقدمة اليهم فيما يتعلق بجنحة اصدار شيك بدون رصيد ، ذلك انه في بعض الاحيان يكون التحقيق فيما يتعلق باصدار شيك بدون رصيد و عند التحقيق مع المتهم يصرح انه قدم شكوى من اجل سرقة الشيك منه او ان الشيك مزور او ان الضحية قد قام بتزوير التوقيع ، فهنا يصبح او يتحول مركز المتهم من متهم الى ضحية فيتغير مجرى التحقيق و تنعكس الادوار و المراكز القانونية .

و في بعض الاحيان يدفع المتهم بان الشيك قد ضاع منه و هذا الامر صعب الاثبات ، فكيف يتعامل القضاة سواء على مستوى التحقيق او امام قاضي الحكم في مثل هذه الحالات ، و الحال ان المشرع الجزائري لم ينص على الإثبات في حالة ضياع الشيك و هو ما يشكل فراغ قانوني يجب تداركه .

و الاشكال الذي يطرح نفسه في الحالة التي تحدثنا عنها اعلاه هو في حالة ما اذا استجوبنا المتهم – مرحلة التحقيق دائما – فيقوم بايداع شكوى مصحوبة بادعاء مدني امام قاضي التحقيق طبقا للنص المادة 72 من قانون الاجراءات الجزائية و هنا كيف يتم التعامل ؟

ما هو المركز الذي يتخذه، فهل يبقى متهما، ام يصبح ضحية ؟ و قبل ذلك كيف يتصرف قاضي التحقيق، هل يقوم بالضم ام يكيف القضية ؟

أما من الناحية التطبيقية، فان الأحكام الصادرة في هذه الجريمة عادة ما تكون بالإدانة، اذ لا يتصور في مثل هذه الجرائم البراءة الا في حالة ما اذا تم اثبات ان الشيك قد زور او زيف او ان الشيك قد سرق او ضاع و فقط يحكم بادانة من كان ضحية.

و باعتبار الشيك اداة وفاء تحل محل النقود في المعاملات فان اهتزاز الثقة و الحماية المرجوة من التعامل يستوجب الضرب على ايدي العابثين بالشيكات سواء الساحب او المستفيد الذي يعلم بحقيقة الشيك يحد و يحول دون تفشي هذه الجريمة و يعيد الهبة و الثقة للتعامل بها.

قائمة المراجع المستعملة

قائمة المراجع المستعملة

1- القانون التجاري الجزائري و النصوص التطبيقية و الاجتهاد القضائي و النصوص المتممة، حيثه و شرحه الاستاذ حسين مبروك.

2- قانون 05-02 المؤرخ في 2005/02/06 يعدل و يتمم الامر رقم 75-59 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون التجاري.

3- عبد العزيز سعد: – جرائم الاعتداء على الاموال العامة و الخاصة (سلسلة تبسيط القوانين 2) طبعة 2005.

4- الدكتور احسن بوسقيعة: – الوجيز في القانون الجنائي الخاص الجرائم ضد الاشخاص و الجرائم ضد الاموال . الجزء الاول.

5- الدكتور صبحي نجم – شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص الطبعة 2000.

6- قانون العقوبات الجزائري O M T F 2005 .

7- معوض عبد التواب: الوسيط في جرائم الشيك. توزيع دار الفكر العربي.

8- د-عبد الحميد ألشرابي: القانون التجاري. الاوراق التجارية. توزيع دار الكتاب الحديث.

9- د/ فتوح عبد ا الشاذلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص و الاموال.

10- احمد محمد محرز: السندات التجارية (الكمبيالة السند الاذني الشيك)1996.

11- حمدي باشا عمر: القضاء الجزائري، طبعة 2003.

12- د/ نادية فوضيل: الاوراق التجارية في القانون الجزائري.

الفهرس

الملحق